

مفهوم شناسی جرم قاچاق و جرایم مرتبط در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب

۱۳۹۲/۱۰/۳

حسین اعظمی چهاربرج^۱

چکیده

یکی از رفتارهایی که باعث اختلال در نظام اقتصادی کشور می شود عدم رعایت ضوابط حاکم بر ورود و خروج کالا و ارز به کشور است. در مباحث مربوط به تنظیم بازار معمولاً آخرین حلقه، برخورد های قهر آمیز است که به صورت وارد کردن برخی رفتارهای مخل به اقتصاد به سیاهه قوانین متبلور می شود. بدیهی است جرم انگاری یک رفتار، یک سلسله استلزاماتی دارد که اگر رعایت نشود، نتیجه مطلوب از آن عاید جامعه نخواهد شد. از جمله مواردی که باید رعایت شود تعیین دقیق حدود و ثغور رفتار مجرمانه و به عبارتی ارایه تعریفی روشن و صریح است به نحوی که مجریان قانون و متصدیان منصب قضا در برخورد با این قبیل ناهنجاری ها با ابهام مواجه نشوند چراکه بروز ابهام، باعث تفاسیر مختلف می شود و اختلاف در تفاسیر از متن قانون نیز به نوبه خود باعث بی نظمی در اقتصاد خواهد شد. در بزه قاچاق کالا و ارز به نظر می رسد که قانون گذار سطح بهینه ای از صراحت در تقنین را رعایت نکرده است. بنابراین این نوشتار در صدد است تا با بررسی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ مفهوم قاچاق را بازشناسی کرده و جرایم دیگر که در برخی موارد ممکن است با جرم قاچاق کالا و ارز خلط شود تبیین گردد.

کلیدواژه ها: قاچاق کالا و ارز، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، نگهداری کالای قاچاق، حمل کالای قاچاق

مقدمه

جرم قاچاق کالا و ارز از جمله جرایمی بود که تعریف جامعی از آن در نظام حقوقی ما وجود نداشت به طوری که قریب به هشتاد سال (از تاریخ تصویب اولین قانون جامع مبارزه با قاچاق در سال ۱۳۱۲ تا تاریخ تصویب قانون جدید در سال ۱۳۹۲) صرفاً مصادیقی در قوانین مختلف ذکر شده بود و همان مصادیق قاچاق محسوب می شدند که اکثر این موارد در ماده ۲۹ قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۵۰ احصاء شده بود.^۲

^۱ - بازپرس دادسرای عمومی و انقلاب تهران

^۲ - برای مطالعه بیشتر در خصوص سوابق تقنینی ر ک : الهام غلامحسین، میرخلیلی سید محمود، پرهام فر، امیر محمد؛ «چالش های تعریف جرم قاچاق در نظام حقوقی ایران»، مجله دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۶۸، زمستان ۱۳۹۳، صص ۴۷ - ۷۸.

فقدان تعریف جامع باعث اختلاف نظر در تبیین ماهیت این بزه گردیده بود که حسب ظاهر این خلاء در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ برطرف شد ولی با مذاقه در قسمت های متفاوت بند یک ماده یک قانون مرقوم در برخی موارد ابهاماتی بروز می کند که این اختلافات باعث صدور آرای متهافت می شود که در ادامه بدوا به بررسی این تعریف، تحلیل ارکان آن و تبیین قسمت های مختلف بند یک ماده یک قانون فوق می پردازیم و در ادامه به سایر جرایمی که در خصوص رفتارهای مرتبط با کالای قاچاق جرم انگاری شده است، خواهیم پرداخت و نهایتا رفتارهای مجرمانه متعاقب اتمام قاچاق را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱. تعریف قاچاق کالا و ارز در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲

همان طور که گفته شد یکی از خلاءهای اصلی در بررسی بزه قاچاق، فقدان تعریف جامع از آن بود که ظاهرا این نقیصه در بند اول از ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مرتفع گردید. به موجب این بند، «قاچاق کالا و ارز، هر فعل یا ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد و براساس این قانون و یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد، در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود.» در این بند به نظر می رسد که دو موضوع متفاوت مورد توجه قانون گذار بوده و به عبارتی دو حکم علی حده را می توان از این بند استخراج نمود.

۱-۱. تحلیل فراز اول بند اول ماده یک

به نظر می رسد فقط در فراز اول این بند به تعریف جرم قاچاق پرداخته شده است و فراز دوم راجع به ماهیت بزه قاچاق حکمی ندارد. در این فراز آمده است: «هر فعل یا ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد و براساس این قانون و یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد....»

ملاحظه می گردد دو شاخصه اصلی جرم انگاری (کرباسی، ۱۳۸۱، ص ۷۴) در این قسمت مورد توجه قرار گرفته است که عبارتند از: «تعیین فعل یا ترک فعل» و «تعیین مجازات»^۳. بنابراین قاعدتا نیازی به فراز دوم بند یک برای تعریف ماهیت جرم قاچاق نیست. با این وجود ذکر چند نکته در توضیح این بند لازم و ضروری است:

(۱) فهم عرفی از قاچاق معمولا آن را با فعل مادی مثبت قابل انجام می دانند در حالی که در این بند تحقق آن با ترک فعل نیز امکان پذیر دانسته شده است. دلیل تأکید قانون گذار بر ترک فعل به جهت آن است که در برخی

^۳ - ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ در این خصوص مقرر می دارد؛ «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می شود.»

مصادیق احصا شده در قوانین، ترک فعل منجر به تحقق بزه قاچاق می‌شود؛ مثل بند الف ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و بند ب ماده ۱۱۳ قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰.

۲) نقض تشریفات گمرکی مذکور در این بند، اعم از پرداخت حقوق گمرکی و سود بازرگانی است و بنابراین ممکن است وارد کردن یا خارج کردن کالایی از پرداخت حقوق و عوارض گمرکی معاف باشد (مثل وارد کردن شمش طلا یا نقره)^۴ ولی این امر به معنای آن نیست که سایر تشریفات گمرکی نباید انجام گردد. بنابراین در چنین معافیت‌هایی عدم اظهار کالا می‌تواند قاچاق تلقی شود.

۳) در بخشی از تعریف بند اول آمده است که: «... براساس این قانون و یا سایر قوانین قاچاق محسوب و ...» که این نحو انشاء ممکن است باعث ایراد به تعریف قانونی شود. از این رو برخی معتقدند که تعریف قاچاق متوقف بر فهم معنای قاچاق شده است که این امر مستلزم دور است.

به نظر می‌رسد که ایراد (دور) در تعریف قانون‌گذار وارد نیست به دلیل اینکه با توجه به مقررات قانون امور گمرکی در می‌یابیم که نقض تشریفات گمرکی در این قانون دارای دو توصیف علی‌حده است: برخی از مصادیق نقض تشریفات قانونی راجع به ورود و خروج کالا (تخلف گمرکی) محسوب می‌شود.^۵ مثل مواد ۱۰۲ الی ۱۱۲ قانون مذکور که این تخلفات جرم تلقی نمی‌شوند و صلاحیت بررسی آنها با نهادهای اداری گمرک و رئیس گمرک است. درحالی‌که مصادیق دیگری از نقض تشریفات قانونی گمرکی (قاچاق) تلقی می‌شود که یازده مصداق آن در ماده ۱۱۳ قانون امور گمرکی ذکر شده است. از این رو ذکر عبارت «قاچاق محسوب» در تعریف قانونی برای اجتناب از ورود (تخلفات گمرکی) در محدوده جرم قاچاق است. از این رو صرف احراز تشریفات قانونی که برای آن مجازات (یا جریمه) تعیین شده است برای صدق عنوان قاچاق کافی نیست بلکه لازم است قانون‌گذار این رفتار را قاچاق تلقی کرده باشد.

در خاتمه این بند لازم به ذکر است که قانون‌گذار برای قاچاق دانستن هر رفتار از دو شیوه استفاده کرده است:

شیوه اول: در برخی موارد مقنن بعد از ذکر رفتارهایی که نقض تشریفات قانونی محسوب می‌شوند صراحتاً از کلمه «قاچاق محسوب می‌شود» استفاده کرده است. مثل ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و ماده ۱۱۳ قانون امور گمرکی.

^۴ - ماده واحده الحاق یک تبصره به ماده ۴ قانون برنامه چهارم توسعه: « واردات انواع شمش طلا و نقره از پرداخت حقوق ورودی معاف می‌باشد و این قانون پس از پایان دوره قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران نیز قابل اجرا است » به عنوان یک تبصره به ماده (۴) قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی الحاق می‌شود.»

^۵ - برای مطالعه ر ک: ثاقب، حسین؛ زاهد طلبان، علی؛ « بررسی وضع موانع غیر تعرفه ای (تجاری و غیر تجاری) در ایران» مجله بررسی های بازرگانی، آذر و دی ماه ۱۳۸۴، صص ۲۲-۴۳. و واحد اخبار و اطلاعات ماهنامه اقتصاد ایران، «مقاله: آشنایی با گمرک و (هزار و یک کار) (نقش گمرکات از نظارت و کنترل به تسهیل کننده تجارت در حال تغییر است)» ماهنامه فرهنگ و تعاون، تیرماه ۱۳۸۴، صص ۱۳-۱۴

شیوه دوم: در سایر موارد قاعده کلی را در ماده ۱۰۸ قانون امور گمرکی بیان کرده است. به موجب این ماده، «غیر از مصادیقی که در این قانون به عنوان قاچاق ذکر شده است کشف هر نوع مغایرت بعد از اظهار و قبل از ترخیص کالای ورودی از گمرک که موجب زیان مالی دولت گردد و مستلزم اخذ تفاوت وجوه متعلقه باشد علاوه بر اخذ مابه‌التفاوت، با توجه به اوضاع و احوال به تشخیص رئیس گمرک جریمه‌ای از ده درصد (۱۰٪) تا صددرصد (۱۰۰٪) مابه‌التفاوت، دریافت می‌شود.»

در این ماده سه وضعیت از یکدیگر جدا شده است:

اول: حالتی که نقض تشریفات گمرکی صورت گرفته و زیان مالی به دولت وارد شده ولی کالا از گمرک ترخیص نشده است که در این صورت رفتار مذکور، تخلف گمرکی محسوب می‌شود و جرم قاچاق منتفی است.

دوم: حالتی که نقض تشریفات گمرکی صورت گرفته ولی زیان مالی به دولت وارد نشده است. به نظر می‌رسد که این نوع نقض تشریفات گمرکی نیز صرفاً تخلف گمرکی محسوب می‌شود و موضوع مشمول ماده ۱۱۰ قانون امور گمرکی می‌باشد.

سوم: حالتی که نقض تشریفات گمرکی صورت گرفته و موجب زیان مالی دولت گردد و مالی نیز از گمرک ترخیص شده باشد. که این وضعیت با توجه به مفهوم مخالف ماده ۱۰۸ ق.ا.گ تخلف گمرکی محسوب نشده و رئیس گمرک صالح به رسیدگی نیست نتیجتاً این فرض داخل در عموم و اطلاق تعریف بند یک ماده یک قانون مبارزه با قاچاق بوده و «قاچاق» تلقی می‌شود.

۲-۱. تحلیل فراز دوم بند یک ماده یک

همان‌طور که در بند قبلی اشاره شد قسمت اول بند یک برای تعریف بزه قاچاق کافی بود. از این رو به نظر می‌رسد که نیازی به تقنین فراز اخیر نبود کما اینکه ملاحظه می‌گردد این قسمت در عمل موجب ابهام مفهوم ماده شده است. پس لازم است تا این حکم قانونی بررسی شده و ارتباط آن با قسمت اول بند مورد بحث تبیین شود.

در این قسمت مقرر شده است: «... در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود.» ملاحظه می‌شود که این عبارت در مقام تبیین رفتار مجرمانه نیست. بنابراین دو تحلیل در خصوص آن قابل ارایه است:

- براساس تحلیل اول می‌توان گفت که این قسمت رأی وحدت رویه ۶۸۴ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور را نسخ ضمنی کرده است.^۶ چرا که به موجب این رأی وحدت رویه اگر کالاهای موضوع درآمد دولت در مبادی ورودی کشور کشف نشود با حصول شرایطی علی‌رغم احراز عدم رعایت تشریفات گمرکی موضوع، فاقد جنبه جزایی خواهد بود. در حالی که اطلاق فراز اخیر بند یک ماده اول در صورت کشف کالای قاچاق در هر نقطه از کشور، بزه قاچاق را محقق می‌داند. از این رو می‌توان گفت که تقنین این قسمت برای نسخ رأی وحدت رویه مزبور بوده است.

- با این وجود به نظر می‌رسد که کارکرد دومی نیز برای این فراز می‌توان تصور کرد و آن اینکه این فراز به مانند ماده ۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲^۷ در مقام جعل اماره قانونی برای انتساب بزه قاچاق است. در توضیح نظر فوق لازم به ذکر است که به موجب ماده ۵ قانون سابق در صورتی که حامل نمی‌توانست مرتکب اصلی قاچاق را معرفی نماید. مجازات بزه قاچاق نسبت به وی قابل اجرا بود. این مقرر از دو حیث مشکلات عملی را حل می‌کرد چرا که در پرونده‌های قاچاق امکان شناسایی مرتکب اصلی و ناقض اصلی تشریفات گمرکی غالباً امری دشوار است از این رو با جعل اماره ماده ۵ سابق، این اشکال عملی رفع می‌شد. دومین ایراد در مسیر رسیدگی به پرونده های قاچاق، در خصوصی چگونگی احراز صلاحیت محلی برای رسیدگی به اصل بزه قاچاق بود که با اماره فوق محل کشف کالای قاچاق، محل صالح برای رسیدگی و در واقع محل نقض تشریفات گمرکی محسوب می‌شد.

با توجه به نسخ صریح قانون مجازات مرتکبین قاچاق و به تبع نسخ ماده ۵ مذکور و خصوصاً نسخ صریح ماده ۶۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ در لایحه اصلاحی سال ۱۳۹۴^۸ به نظر می‌رسد فراز اخیر بند یک ماده یک در مقام جعل اماره قانونی است با این مضمون که؛ محل کشف، محل صالح برای رسیدگی به بزه قاچاق بوده و شخصی که کالای قاچاق در ید وی کشف شده نیز (قاچاق چی) تلقی می‌شود مگر با امارات قضایی یا دلایل کافی خلاف این امر احراز شود.

^۶- رأی شماره ۶۸۴-۱۱/۴-۱۳۸۴/۱۱/۴ وحدت رویه هیأت عمومی: «بموجب قانون مجازات مرتکبین قاچاق، هرکس در مورد مالی که موضوع درآمد دولت باشد، مرتکب قاچاق شود، قابل تعقیب جزایی است، لیکن چنانچه عمل ارتكابی مرتکب واجد جنبه تجاری نبوده و کالای مکشوفه برحسب عرف از نظر مقدار در حدود مصرف شخصی باشد و در مبادی ورودی کشور کشف نشود و امثال و نظایر آن در بازار بحد وفور در دسترس عموم باشد و مرتکب عالم به قاچاق بودن کالا نباشد، مورد، فاقد جنبه جزایی است. بنابراین رأی شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که با این نظر منطبق است بنظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی مطابق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای دادگاه ها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع است.»

^۷- ماده ۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق (اصلاحی ۱۳۱۹/۳/۱۴): «هرگاه مال موضوع درآمد دولت و یا ممنوع الصدور و یا ممنوع الورد به توسط مکاری یا اتومبیل و یا سایر وسایط نقلیه و یا به وسایل دیگری حمل شود و حامل نتواند ارسال کننده و یا صاحب اصلی آن را تعیین و اثبات نماید علاوه بر ضبط مال و در صورت نبودن مال ردّ بهای آن باید شخصاً از عهده پرداخت جریمه مقرر در این قانون برآید.»

^۸- در ماده ۶۴ قانون مبارزه با قاچاق سابق مقرر شده بود: «هر شخصی که با علم و اطلاع، مرتکب جرم حمل کالا یا ارز قاچاق شود و نتواند ارسال کننده و یا صاحب اصلی آن را تعیین نماید، علاوه بر ضبط کالا یا ارز، به مجازات‌های مقرر در مورد مالک کالا و ارز نیز محکوم می‌شود.»

۲. جرایم مرتبط و همراه بزه قاچاق

همان طور که در گفتار پیشین بحث شد، قاچاق عبارت است از هر نوع فعل یا ترک فعلی که موجب نقض تشریفات قانونی ورود و خروج شود. بدیهی است بعد از تحقق بزه قاچاق یا قبل از آن ممکن است اعمال دیگری از قبیل حمل، نگهداری، سرمایه گذاری، خرید و فروش و... بر روی کالای قاچاق صورت گیرد که هیچ کدام منطبق بر تعریف ارایه شده قانونی نیستند. بنابراین، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا رفتارهایی که بعد از تحقق قاچاق یا قبل از آن صورت می‌گیرد جرم تلقی می‌شود؟ برای پاسخ به این سؤال بدوا لازم است مقدمه ای ذکر گردد و آن اینکه قاچاق از حیث نقض تشریفات واردات یا صادرات به (قاچاق ورودی) و (قاچاق خروجی) تقسیم می‌شود.

قاچاق ورودی، یعنی؛ نقض تشریفات قانونی که منتهی به وارد کردن کالا و ارز به کشور شود و قاچاق خروجی، یعنی؛ نقض تشریفات قانونی که منتهی به خارج شدن کالا یا ارز کشور شود.

معمولا در قاچاق خروجی یا صادراتی اکثر رفتارهایی که منتهی به خارج شدن کالا از کشور می‌شود، مثل؛ حمل و نگهداری، قبل از نقض تشریفات گمرکی یعنی قبل از تحقق بزه قاچاق صورت می‌گیرد. بنابراین، حمل یا نگهداری کالای موضوع قاچاق صادراتی، حمل یا نگهداری کالای قاچاق تلقی نمی‌شود چرا که؛ در زمان حمل یا نگهداری هنوز بزه قاچاق محقق نشده و کالای موضوع بحث، متصف به صفت (قاچاق) نگردیده است. به عبارتی؛ به این کالا، عنوان (کالای قاچاق) صدق نمی‌نماید به همین خاطر معمولا بحث از جرایم مرتبط و همراه جرم قاچاق در قاچاق صادراتی مطرح نمی‌شود. در مقابل رفتارهایی که به نوعی تسهیل کننده بزه قاچاق خروجی است در بحث از شروع به بزه قاچاق یا معاونت بحث می‌شود.

اما در قاچاق ورودی، ابتدا بزه قاچاق تحقق پیدا می‌کند و کالا، صفت (کالای قاچاق) را پیدا می‌نماید و متعاقبا رفتارهایی مثل؛ حمل و نگهداری ارتکاب می‌یابد. از این رو جرایم مرتبط مثل حمل کالای قاچاق، فروش کالای قاچاق و... بیشتر در فرض قاچاق ورودی بحث می‌شود. از این رو در ادامه بحث، جرایم مرتبط و همراه بزه قاچاق را با محوریت قاچاق ورودی بحث خواهیم کرد و در مواردی که امکان تحقق این جرایم در قاچاق خروجی وجود دارد بطور علی حده مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

در تکمیل بحث لازم به ذکر است که رفتارهای متعددی که بعد از ارتکاب قاچاق، ممکن است بر روی کالای قاچاق صورت گیرد را قانونگذار به دو دسته تقسیم کرده است و برخی را جرم دانسته است، مثل؛ حمل و نگهداری و برخی را بصورت عنوان مجرمانه علی حده جرم انگاری نکرده است مثل؛ خرید، مالکیت و مخفی کردن. بنابراین این دو گروه از رفتارها را بطور جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۱. رفتارهای مجرمانه متعاقب اتمام قاچاق

با مطالعه قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز به این نتیجه می‌رسیم که علاوه بر قاچاق، چهار رفتار مرتبط نیز جرم انگاری شده‌اند که عبارتند از حمل، نگهداری، فروش و عرضه برای فروش کالای قاچاق که هرکدام از این رفتارها بصورت جداگانه بررسی می‌شوند:

۲-۱-۱. حمل کالای قاچاق

حمل کالای قاچاق معمولاً بعد از ارتکاب قاچاق صورت می‌گیرد و جزو اولین جرایمی بود که جرم‌انگاری شد بطوری که در ماده ۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق بطور تلویحی و در ماده ۳ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی^۹ بطور صریح به این فعل مجرمانه اشاره شد. در قانون جدید مبارزه با قاچاق کالا و ارز نیز صراحتاً حمل کالای قاچاق در مواد ۲۲ و ۱۸ جرم‌انگاری شده است. در بررسی بزه حمل کالای قاچاق توجه به چند نکته لازم و ضروری است:

اول اینکه: بزه حمل کالای قاچاق بعد از اتمام اصل جرم قاچاق تحقق پیدا می‌کند، بنابراین افعالی که برای تکمیل فرآیند قاچاق انجام می‌شود که مستلزم حمل کالا است، مثل انتقال کالا از مرز کشور خارجی به داخل کشور بدون تشریفات گمرکی، فقط (قاچاق) محسوب می‌شوند و جرم حمل در چنین مواردی سالبه به انتفاع موضوع است.

دوم آنکه: در صورتی که کالایی برای انجام قاچاق صادراتی حمل شود ولی قبل از خارج کردن از مرز یا قبل از تحقق قاچاق، کالا توقیف شود، مثل حالتی که احشام از زاهدان برای قاچاق به ارومیه حمل می‌شوند و در مسیر (در شهر زنجان) کالا توقیف شود؛ بزه حمل کالای قاچاق محقق نشده است. چراکه، تحقق بزه حمل، فرع بر اتمام فرآیند جرم قاچاق است و به جهت اینکه در فرض مسأله جرم قاچاق تحقق پیدا نکرده است. بنابراین بزه حمل، سالبه به انتفاع موضوع است. در چنین مواردی حمل کالا می‌تواند - با شرایطی - شروع به قاچاق خروجی تلقی شود.

در آخر ذکر این نکته حائز اهمیت است که در حقیقت حمل هر کالایی مستلزم نگهداری آن است. به عبارتی؛ بر افعالی که عنوان (حمل) صدق می‌کند عنوان (نگهداری) نیز قابل اطلاق است از این رو این سؤال مطرح می‌گردد که آیا هر شخصی که کالای قاچاق را حمل می‌نماید عمل وی تعدد معنوی و شامل دو عنوان حمل و نگهداری است یا تحلیل دیگری در این موارد صادق است؟ در پاسخ باید گفت که نگهداری کالای قاچاق در واقع مقدمه حمل آن است از این

^۹ - ماده ۳ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۲): «حمل کالای قاچاق جرم محسوب شده و مرتکب به شرح ذیل مجازات می‌شود: هر گاه اموالی که به موجب قانون قاچاق تلقی می‌شود با هر نوع وسیله نقلیه‌ای حمل شود چنانچه قرائنی از قبیل: (جاسازی یا مقدار کالای قاچاق)، حاکی از اطلاع حامل کالای قاچاق وجود داشته باشد وسیله نقلیه توقیف و با حکم مراجع قضایی، حامل به پرداخت جریمه‌ای تا معادل دو برابر قیمت کالا محکوم خواهد شد؛ چنانچه ظرف مدت دو ماه از تاریخ صدور حکم جریمه پرداخت نشود از محل فروش وسیله نقلیه برداشت خواهد شد.»

رو عنوان نگهداری در حمل کالای قاچاق مستهلک می‌شود و صرفاً بزه حمل، قابل انطباق بر افعالی است که کالای قاچاق را از محلی به محل دیگری جا بجا می‌نماید.

۲-۱-۲. نگهداری کالای قاچاق

از جمله رفتارهایی که بعد از اتمام قاچاق صورت می‌گیرد نگهداری کالا است در قانون جدید مبارزه با قاچاق کالا و ارز این رفتار نیز جرم‌انگاری شده است. در خصوص این بزه هم باید اذعان داشت که صرفاً در قاچاق ورودی امکان پذیر است و بنا به دلایلی که در خصوص بزه حمل گفته شد امکان تحقق آن در قاچاق خروجی (صادراتی) وجود ندارد.

با این حال توجه به چند نکته قضایی در بررسی این بزه ضروری است:

اول: علی‌رغم اینکه بیان شد بزه نگهداری کالای قاچاق در قاچاق ورودی سالبه به انتفاع موضوع است. با این وجود به موجب تبصره ۴ ماده ۱۸ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (الحاقی ۱۳۹۴/۷/۲۱)؛ نگهداری کالاهایی که موضوع قاچاق قرار می‌گیرند به صورت تجاری، مانند فرآورده‌های نفتی و دارویی خارج از ضوابط تعیینی دولت، تخلف محسوب و مرتکب، علاوه بر ضبط کالای مزبور به مجازات قانونی محکوم می‌شود.

ملاحظه می‌گردد که در این تبصره به قاچاق صادراتی اشاره شده است. ولی با مذاقه در متن آن به این نتیجه می‌رسیم که این رفتار با (نگهداری کالای قاچاق) متفاوت است. چرا که؛ در این تبصره صرفاً نگهداری کالاها قبل از ارتکاب فعل قاچاق، با دو شرط تخلف محسوب می‌شود که اساساً با نگهداری کالای قاچاق که بعد از ارتکاب فعل قاچاق محقق می‌شود تفاوت بین دارد. این دو شرط به شرح زیر است:

۱) کالاهای موضوع ماده جزء و اقلام مندرج در دستور العمل این ماده باشد.

۲) ضوابطی از طرف دولت برای نگهداری آنها تعیین شده باشد.

دوم: با توجه به اینکه به موجب ماده ۲۴ قانون مبارزه با قاچاق با رعایت شرایطی محل نگهداری کالای قاچاق ممنوع به نفع دولت مصادره می‌شود. از این رو در صورتی که کالای قاچاق از نوع کالاهای ممنوع باشد محل نگهداری توقیف می‌شود تا در صورت احراز شرایط ماده مرقوم، مصادره گردد ولی در نگهداری سایر کالاهای قاچاق؛ توقیف، ضبط و مصادره محل نگهداری تابع مقررات عمومی است.

۲-۱-۳. فروش کالای قاچاق

فروش کالای قاچاق نیز از جمله جرایمی است که بعد از ارتکاب قاچاق محقق می‌شود. زیرا؛ تا زمانی که مراحل قاچاق تکمیل نشده باشد، کالا متصف به صفت (کالای قاچاق) نخواهد شد. که با توجه به نوع کالای موضوع قاچاق در مواد

۱۸ و ۲۲ به جرم‌انگاری این عمل پرداخته شده است. با این وصف ذکر چند نکته در خصوص این بزه ضروری به نظر می‌رسد:

اول: بزه فروش کالای قاچاق منحصر در قاچاق ورودی است ولی با این وجود در تبصره ۴ الحاقی به ماده ۱۸ (مورخ ۹۴/۷/۲۱) فروش کالاهایی که موضوع قاچاق قرار می‌گیرند مثل فرآورده های نفتی جرم‌انگاری شده است که این رفتار عنوان مجرمانه علی حده ای نسبت به بزه (نگهداری کالای قاچاق) است.

دوم: به نظر می‌رسد که منظور از فروش کالای قاچاق صرفاً انجام معامله است. بدیهی است منظور مقنن، معامله صحیح نبوده است چرا که تمامی معاملات کالای قاچاق به جهت مخالفت با نظم عمومی اقتصادی بر اساس ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌توانند توسط محاکم مورد استناد قرار گیرند. از این رو برای تحقق این بزه صرفاً احراز رفتار مادی فروش - صرف نظر از صحت یا بطلان آن - موجب احراز بزه خواهد شد.

سوم: همانند بزه نگهداری کالای قاچاق، قانون‌گذار در سال ۱۳۹۴ برای واحدهای صنفی که اقدام به فروش کالای قاچاق می‌نمایند در ماده ۱۸ مکرر مجازات علی حده پیش‌بینی کرده است. بنابراین در حدود آن ماده، تبصره یک ماده ۱۸ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز به غیر اصناف اختصاص پیدا کرده است.

۴-۱-۲. عرضه برای فروش کالای قاچاق

عرضه برای فروش معمولاً به اقداماتی اطلاق می‌شود که زمینه را برای فروش فراهم می‌نماید مثل بازاریابی یا دلالتی به معنای عرفی آن. در فهم حقوقی، عرضه برای فروش، نوعی شروع به فروش محسوب می‌شود ولی در مبادلات بازاری ممکن است که عرضه‌کننده و فروشنده دو فرد علی حده باشند بدین جهت در خصوص کالاهای مصرفی، عرضه برای فروش به صورت بزه‌ی علی حده مورد توجه قانون‌گذار بوده است. (ر.ک ماده ۶۲ سابق قانون نظام صنفی) که در قانون جدید مبارزه با قاچاق کالا و ارز نیز این رفتار به‌طور علی حده جرم‌انگاری شد.

جرم‌انگاری این عمل برخلاف سه رفتار پیشین صرفاً در صورتی که نسبت به کالاهای مجاز، مجاز مشروط و یارانه‌ای ارتکاب یابند دارای وصف مستقل کیفری است ولی در خصوص کالای ممنوع، عرضه برای فروش، مستقلاً جرم‌انگاری نشده است. از این رو در صورتی که شخص صرفاً عرضه برای فروش کالای ممنوع نماید - با تحقق شرایط قانونی - این عمل می‌تواند شروع به جرم فروش کالای ممنوع قاچاق تلقی شود ولی اگر شرایط شروع محقق نبود، مثلاً؛ عرضه‌کننده صرفاً واسطه بین خریدار و فروشنده کالای ممنوع باشد در این صورت عمل وی می‌تواند معاونت در فروش کالای ممنوع محسوب شود. در بررسی بزه عرضه برای فروش کالاهای مجاز، مجاز مشروط، یارانه‌ای و ارز نیز به چند نکته باید توجه نمود:

اولاً: عرضه برای فروش در صورتی که توسط واحدهای صنفی انجام شود تا مرحله سوم مشمول ماده ۱۸ مکرر (الحاقی ۱۳۹۴/۷/۲۱) می‌باشد و در این مورد حکم تبصره یک ماده ۱۸ به غیر اصناف تخصیص پیدا کرده است.

ثانیاً: در صورتی که شخص بعد از عرضه برای فروش اقدام به فروش کالای قاچاق نماید به نظر می‌رسد که موضوع مشمول تعدد مادی جرم نمی‌باشد به دلیل اینکه در چنین فروشی عرضه برای فروش مقدمه جرم فروش کالای قاچاق می‌باشد و مستهلک در آن خواهد بود از این رو تنها جرم ارتكابی توسط متهم فروش کالای قاچاق خواهد بود.

۲-۲. رفتارهایی که جرم انگاری نشده‌اند

کالاها بعد از تحقق بزه قاچاق ممکن است توسط شخصی مخفی شود یا دیگری اقدام به توزیع آنها نماید یا افعال دیگری را انجام دهد که خارج از عناوین مذکور در بند اول باشد. در قانون جدید مبارزه با قاچاق کالا و ارز بر خلاف قانون مبارزه با مواد مخدر، به غیر از چهار رفتار (نگهداری، حمل، فروش و عرضه برای فروش) سایر رفتارها جرم انگاری نشده است. لذا در این بند به بررسی این رفتارها و تبیین ماهیت آنها خواهیم پرداخت. البته با توجه به اهمیت ویژه‌ای که مالکیت در پرونده‌های قاچاق دارد، این عنوان نیز بطور علی حده بررسی خواهد شد.

۲-۲-۱. وضعیت رفتارهای مخفی کردن، توزیع کردن و... در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز

در قانون جدید مبارزه با قاچاق کالا و ارز، عنوان اتهامی مخفی کردن، توزیع کردن، در اختیار دیگری قرار دادن جرم انگاری نشده است از این رو در مواجهه با این رفتارها موضوع را می‌توان به دو صورت بررسی نمود:

(۱) در صورتی که این رفتارها به تنهایی ارتكاب یابد. مثلاً شخصی برای حمل کالای قاچاق جاسازی تهیه و کالاهای قاچاق را مخفی نماید ولی اقدام به حمل، فروش، نگهداری یا عرضه برای فروش ننماید. در این حالت به نظر می‌رسد که بر فرض تحقق شرایط معاونت، این شخص می‌تواند معاون در جرم تلقی گردد. بطور مثال در فرض فوق فاعل معاون در بزه حمل محسوب خواهد شد.

(۲) در صورتی که این رفتارها در کنار یکی از ۴ رفتار مجرمانه صورت گیرد مثلاً شخصی کالای قاچاق را در انباری مخفی کرده و از این طریق نگهداری نماید که در این صورت فقط بزه اصلی (در مثال مذکور؛ بزه نگهداری) به فرد تفهیم می‌شود.

۲-۲-۲. خرید کالا یا ارز قاچاق

قانون مبارزه با قاچاق مصوب ۱۳۹۲ در خصوص خرید ارز و کالا قائل به تفکیک شده است. بدین توضیح که به موجب بند خ ماده ۲ آن (خرید ارز) بدون رعایت ضوابط تعیینی دولت یا بدون مجوزهای بانک مرکزی «قاچاق حکمی» تلقی می‌شود و عنوان اتهامی فاعل چنین رفتاری «قاچاق» خواهد بود نه خرید ارز قاچاق.

اما در خصوص خرید کالای قاچاق، جرم انگاری صورت نگرفته است از این رو همانند فرض اول در صورتی که خرید کالا به تنهایی و بدون انجام چهار جرم اصلی صورت گیرد، با فرض وجود شرایط معاونت، عمل شخص صرفاً معاونت محسوب می‌شود. ولی اگر همراه یکی از جرایم چهارگانه ارتکاب یابد فاعل فقط به مجازات بزه اصلی محکوم خواهد شد.

۲-۲-۳. مالکیت کالای قاچاق

مالکیت کالای قاچاق از زمان تصویب قانون مجازات مرتکبین قاچاق، بطور علی حده و صریح مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است و این باعث گردیده است که در قانون مبارزه با قاچاق مصوب ۱۳۹۲ نیز موضوع فوق مورد غفلت قرار گیرد. با این وجود سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا مالکیت کالای قاچاق (بما هو مالکیت جرم علی حده‌ای تلقی می‌شود یا اینکه مالکیت جرم انگاری نشده است؟

برای پاسخ به این سؤال در صورتی که استقراء در مقررات قانونی صورت گیرد ملاحظه می‌گردد که در مواد ۱۸ و ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز که در مقام بیان جرایم مرتبط با قاچاق است. هیچ ذکری از مالک کالای قاچاق به میان نیامده است ولی در سایر مواد از جمله بند ب ماده ۳۸ یا ماده ۴۱ ق. م. ق. ک و ارز از لزوم بررسی مالک کالای قاچاق بحث شده است.^{۱۰} با این وصف به نظر می‌رسد که وضعیت مالک در پرونده‌های قاچاق را می‌توان در دو حالت بررسی کرد:

حالت اول) در صورتی که مالک، علاوه بر مالکیت، یکی از رفتارهای پنج‌گانه مجرمانه اصلی که در این قانون بیان شده است را انجام دهد (مثل قاچاق، حمل، نگهداری، فروش و عرضه برای فروش) که در این حالت مالک تحت یکی از عناوین مذکور تحت تعقیب قرار خواهد گرفت.

حالت دوم) در صورتی که مالک هیچ کدام از رفتارهای پنج‌گانه فوق را انجام ندهد و فقط سرمایه وی در مسیر قاچاق مورد استفاده قرار گیرد. به نظر می‌رسد ک مالک کالای قاچاق به عنوان **مالک کالای قاچاق** نمی‌تواند تحت تعقیب قرار گیرد مگر اینکه یکی از موارد زیر محقق شود:

(۱) مالک کالای قاچاق با لحاظ شرایط ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی معاون در یکی از افعال پنج‌گانه مجرمانه باشد. که در این صورت به اتهام معاونت تحت تعقیب قرار خواهد گرفت.

^{۱۰} در ماده ۶۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۹۲/۱۰/۳ آمده بود: « هر شخصی که با علم و اطلاع مرتکب جرم حمل کالا یا ارز قاچاق شود و نتواند ارسال کننده یا صاحب اصلی آن را تعیین نماید، علاوه بر ضبط کالا یا ارز، به مجازات‌های مقرر در مورد مالک کالا نیز محکوم می‌شود.» در حالی این ماده مجازات مالک کالا را به مجازات حامل کالای قاچاق اضافه می‌نمود که اساساً برای مالک کالا مجازاتی در این قانون پیش بینی نشده بود. به واسطه این خلاء ماده مذکور در اصلاحی سال ۱۳۹۴ نسخ گردید.

۲) مالک کالای قاچاق در قالب جرم سازمان یافته اقدام به قاچاق نماید که در این صورت به عنوان یکی از عناصر جرم سازمان یافته قاچاق (معمولاً رکن سرمایه گذار) می تواند تحت تعقیب قرار گیرد.

۴-۲-۲. مالکیت حمل نگهداری یا وسیله نقلیه حامل کالای قاچاق

در قانون مبارزه با قاچاق مصوب ۱۳۹۲ از سه گروه از مالکین بحث می شود. اولین گروه همان مالک کالای قاچاق بود که قبلاً مورد بحث قرار گرفت. اما در قانون جدید مالکین حمل نگهداری و وسیله نقلیه هم مورد توجه قرار گرفته است. به موجب ماده ۶۵ قانون قاچاق «چنانچه قرائنی از قبیل جاسازی و نظایر آن حاکی از اطلاع مالک وسیله نقلیه یا محل نگهداری، از استفاده آنها در قاچاق کالا و ارز باشد و مالک نیز اقدام بازدارنده به عمل نیاورده باشد علاوه بر حداقل مجازات مقرر برای مرتکب، وسیله نقلیه به شرح مندرج در ماده (۲۰) این قانون، ضبط می شود و در مورد ضبط محل نگهداری کالای ممنوع، ماده (۲۲) این قانون و تبصره های آن اعمال می گردد. در صورتی که محکوم علیه ظرف دو ماه از تاریخ صدور حکم قطعی، جزای نقدی مورد حکم را نپردازد، از محل فروش آنها برداشت و مابقی به مالک مسترد می گردد.»

در این ماده - برخلاف مالک کالای قاچاق- برای مالک وسیله نقلیه و مالک حمل نگهداری مجازات تعیین کرده است. با این وجود برای اینکه این افراد مجرم تلقی شوند لازم است شرایطی وجود داشته باشد:

۱) اولین شرط برای تحقق بزه موضوع ماده ۶۵ قانون مبارزه با قاچاق، علم و اطلاع مالک وسیله نقلیه حمل یا محل نگهداری از استفاده از این وسایل و اماکن در نگهداری یا حمل کالای قاچاق است. قانون گذار برای احراز این شرط، اصل را بر عدم علم و اطلاع قرار داده است. از این رو مرجع رسیدگی را مکلف به اثبات و احراز قرائن و امارات مفید علم می نماید.

۲) شرط دوم برای امکان اعمال مجازات برای این اشخاص عبارت است از عدم اقدام بازدارنده از جانب مالکین. به نظر می رسد که این رفتار (ترک فعل) جزء اصلی از رکن مادی بزه مذکور در ماده ۶۵ قانون قاچاق باشد.

۳) با توجه به شرط مذکور در بند قبلی به نظر می رسد که به دلالت التزامی، شرط سوم نیز برای تحقق بزه مورد بحث وجود دارد و آن هم (تمکن مالک از انجام اقدام بازدارنده است). بدیهی است در صورتی که چنین توانایی و قدرتی وجود نداشته باشد نمی توان فرد را به جهت عدم اقدام بازدارنده، مجرم شناخت. مثلاً ممکن است شخصی پیر و بیمار، مالک اتومبیلی باشد که توسط پسر وی برای حمل کالای قاچاق استفاده می شود و این شخص عالم به این موضوع است ولی به جهت وضعیت جسمی و نیاز به مراقبت توسط فرزند عملاً امکان انجام اقدام بازدارنده را ندارد. به نظر می رسد که در چنین مواردی بزه مورد بحث محقق نمی شود.

نکته آخری که در اینجا لازم به ذکر است این است که به موجب ماده ۲۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، حمل نگهداری کالای قاچاق در صورتی ضبط یا مصادره می شود که کالای مذکور از نوع ممنوع باشد. بنابراین

به جهت اینکه در ماده ۶۵، اعمال ماده ۲۳ را ضروری دانسته است، به نظر می‌رسد که مالک حمل نگهداری کالای مجاز، مجاز مشروط و یارانه‌ای از شمول ماده ۶۵ ق. م. ق. تخصصاً خروج موضوعی دارند.

نتیجه گیری

با توجه به مطالب عنوان شده در این نوشتار می‌توان گفت قاچاق یعنی نقص تشریفات خاص ورود و خروج کالا به شرطی که مشمول تخلف گمرکی نباشد. به نظر می‌رسد تعریفی که قانون گذار در بند یک ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ انجام داده است تا حدودی خلا موجود را برطرف کرده است ولی تمسک به ظاهر آن در عمل می‌تواند باعث بروز مشکلات عملی شود چراکه؛ اولاً؛ یکی از شروط اصلی برای ورود در رسیدگی های ماهیتی، احراز صلاحیت محلی است در حالی که در پرونده های قاچاق کالا و ارز غالباً محل دقیق نقض تشریفات گمرکی مشخص نیست. بنابراین شناسایی محل وقوع بزه با صعوبت همراه خواهد بود. ثانیاً؛ برفرض کشف محل صالح، شناسایی ناقض تشریفات قانونی سخت و دشوار خواهد بود. چه اینکه اکثر کالاهای قاچاق در سطح عرضه یا در حین حمل کشف می‌شود حال آنکه ممکن است شناسایی ید ماقبل در عمل امکان نداشته باشد.

برای حل این دو مشکل به نظر می‌رسد جعل اماره قانونی به این مضمون که؛ «اصل بر این است که از هر شخصی کالای قاچاق کشف شد همان فرد قاچاق چپی محسوب می‌شود و همان محل نیز محل نقض تشریفات گمرکی تلقی خواهد شد مگر اینکه خلاف آن اثبات شود.» لازم است.

بدیهی است بر اساس مطالبی که عنوان شد این حکم از فراز آخر بند یک ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز قابل استنباط است ولی برای جلوگیری از تهاافت آرا در این زمینه و مبارزه موثر با پدیده قاچاق به نظر می‌رسد که باید اماره قانونی فوق با تصریح بیشتری ذکر شود.

منابع

الف: منابع نوشتاری

- ۱- الهام، غلامحسین، میرخلیلی سید محمود، پرهام فر، امیر محمد؛ «چالش های تعریف جرم قاچاق در نظام حقوقی ایران»، مجله دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۶۸، زمستان ۱۳۹۳، صص ۴۷ - ۷۸.
- ۲- ثاقب، حسین؛ زاهد طلبان، علی؛ « بررسی وضع موانع غیر تعرفه ای (تجاری و غیر تجاری) در ایران» مجله بررسی های بازرگانی، آذر و دی ماه ۱۳۸۴، صص ۲۲ - ۴۳.
- ۳- کرباسی، محمد مهدی؛ «ماهیت جرم در فقه و حقوق جزا»، مجله معرفت، شماره ۵۸، مهر ماه ۱۳۸۱، صص ۶۸-۷۶.

۴- واحد اخبار و اطلاعات ماهنامه اقتصاد ایران، «مقاله: آشنایی با گمرک و (هزار و یک کار) نقش گمرکات از نظارت و کنترل به تسهیل کننده تجارت در حال تغییر است» ماهنامه فرهنگ و تعاون، تیرماه ۱۳۸۴، صص

۱۳-۱۴

ب: قوانین و آرای وحدت رویه

- ۱- قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۹۲/۱۰/۳
- ۲- ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱
- ۳- قانون مجازات مرتکبین قاچاق (اصلاحی ۱۳۱۹/۳/۱۴)
- ۴- قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۲)
- ۵- ماده واحده الحاق یک تبصره به ماده ۴ قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۸/۷/۷
- ۶- رأی شماره ۶۸۴-۱۱/۴-۱۳۸۴/ وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور